

## DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 3 de noviembre de 2022.

No. 775

### VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados “[REDACTED] con BANCO CENTRAL DEL URUGUAY. Acción de nulidad” (Ficha No. 398/2020).

### RESULTANDO:

I) Surge de fs. 36 que el 31 de julio de 2020 la actora dedujo demanda de nulidad contra la Resolución N° 2019-756 de fecha 8 de noviembre de 2019, dictada por la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay, que dispuso sancionarla con una multa de UI 15.000 por incurrir en infracciones graves en los términos de los literales b y c del artículo 393.1 de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (fs. 161 vto. y 162 de los A.A.).

Indicó que era una firma dedicada a la prestación de servicios de asesoramiento tributario y societario, auditoría y consultoría, que le brindaba servicios de Auditoría y Revisión Limitada a [REDACTED] desde el 31 de octubre de 2011.

Reseñó que se sustanció el análisis sobre el tratamiento contable de la partida “*Gestión ante Organismos*”, imputada por [REDACTED] como activo intangible, en el que la SSF concluyó que la clasificación del rubro realizada por [REDACTED] era errónea y que debió haber sido tratada como una pérdida.

En su memorial de agravios señaló la falta de motivos como presupuesto del acto administrativo, en tanto los hechos no fueron como el BCU pretendía.

Cuestionó el criterio del demandado respecto a que la actora “*tenía conocimiento de la imputación incorrecta de la partida Gestiones ante Organismos (...) sin evidenciarlo en sus informes*”, y agregó que el error del regulador recayó en afirmar que conocía que tal imputación de la partida era “*incorrecta*”.

Analizó la diferencia de criterios al respecto, y afirmó que, en cualquier caso, no se habría modificado la cuantía del patrimonio de [REDACTED] y que, en consecuencia, no se habría incurrido en la insuficiencia patrimonial que resultaba de la posición del BCU.

Entendió que no hubo error detectado, por lo que no existió omisión de presentar información relevante ni informes contrarios a evidencias obtenidas por la actora en su trabajo.

Postuló la falta de motivación del acto, la que consideró inexacta, insuficiente y arbitraria, porque la resolución no expuso las razones por las cuales la SSF se apartó de los argumentos expresados en su evacuación de vista.

Sostuvo que, sin explicaciones, en la impugnada se aseveró que se detectaron irregularidades “*en otros aspectos*” sin explicitar a que refería dicha afirmación.

En otro orden de ideas, alegó que no podía imputársele infracción sin que concurriera el elemento subjetivo, culpa o dolo, teniendo en cuenta que la responsabilidad objetiva no era la regla, sino la excepción.

Adujo que existió una divergencia de criterios entre el BCU, la actora y [REDACTED] que no condujo a una reducción del patrimonio de la auditada, y que tampoco hubo culpa, ya que el mentado “error” de calificación no fue probado porque no existió.

Manifestó que se vulneraron los principios de seguridad jurídica y buena fe, siendo de aplicación la teoría de los actos propios, en tanto por años la SSF contó con la información referente a la activación por parte de [REDACTED] de los “*Gastos de Gestiones ante Organismos*” tanto en los Estados Financieros como en sus notas, sin observar jamás la categorización del rubro.

Rechazó la calificación de grave de la supuesta infracción, y alegó la falta de proporcionalidad de la multa aplicada, de tres veces la multa básica del art. 357 de la RNMV.

En definitiva, solicitó la anulación del acto impugnado.

II) El 1° de octubre de 2020, la representante del demandado contestó la demanda (fs. 59 y ss).

Analizó la competencia de la SSF como órgano de regulación y supervisión del mercado de valores, reseñó los profusos antecedentes del dictado del acto, y destacó que las circunstancias de hecho que motivaron la imposición de sanción al auditor externo excedió las discrepancias sobre criterios interpretativos de una norma contable.

Puntualizó que la SSF constató omisiones en la tarea de auditoría referidas a rubros significativos y relevantes de los Estados Contables de [REDACTED] conforme al propio criterio de materialidad establecido por la actora.

Afirmó que la motivación del acto surgía de las circunstancias de hecho y de derecho expresadas en la propia resolución y que referían a las resultancias de las actuaciones administrativas que lo precedieron.

En esa línea, recordó que el art. 114 de la Ley N° 18.627 preveía que la SSF podría reglamentar y controlar la actividad de los auditores externos que ejercieran funciones respecto de aquellos sujetos supervisados por el BCU que participaran en el Mercado de Valores, y que el art. 118 de la misma ley consagraba la potestad sancionatoria bancocentralista.

Indicó que el art.143.3 de la RNMV establecía las obligaciones que debían cumplir los auditores externos, y que el art. 393.1 del mismo cuerpo normativo, refería al incumplimiento de las obligaciones de aquéllos y concretizaba algunas de las conductas esperadas del auditor.

Sostuvo que, en el caso, la SSF constató la infracción de las obligaciones de la actora como auditor externo de [REDACTED] y que dicha constatación legitimaba la imposición de sanciones.

Señaló que la SSF no incurrió en un “*cambio de criterio*” como afirmó la accionante, sino que, en oportunidad de una actuación inspectiva *in situ*, había valorado y analizado específicamente el rubro *gestiones ante organismos*.

Controvirtió la aplicabilidad de la teoría de los actos propios, en tanto la Administración, hasta la resolución resistida que se expidió sobre el rubro “*Gestiones ante organismos*”, nunca había dictado un acto al respecto.

Manifestó que la sanción impuesta era proporcional a la infracción cometida, y que la ley le confería al BCU amplia discrecionalidad para la

determinación de la cuantía de las sanciones correspondientes a las infracciones al ordenamiento jurídico.

Concluyó que los motivos y la motivación del acto se ajustaron a las resultancias de las actuaciones inspectivas relevadas y a las competencias de la SSF en su calidad de ente rector del Mercado de Valores

En definitiva, solicitó que se desestimara la demanda instaurada, confirmándose el acto administrativo impugnado.

III) Abierto el juicio a prueba, se produjo la que obra certificada a fojas 138.

IV) Alegaron las partes por su orden: la actora a fs. 141 y ss. y la demandada a fs. 159 y ss.

V) Se confirió vista al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, que produjo el Dictamen N° 21/2022 que obra a fs. 181, aconsejando anular el acto impugnado.

VI) Se llamó para sentencia, girando los autos a estudio de los Sres. Ministros, quienes acordaron su dictado en forma legal.

### **CONSIDERANDO :**

I) Se han acreditado los extremos legales habituales requeridos por la normativa vigente (artículos 4 y 9 de la Ley N° 15.869) para el correcto accionamiento de nulidad.

En efecto, se demanda la nulidad de la Resolución N° 2019-756 de fecha 8 de noviembre de 2019, dictada por la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay, que dispuso sancionar a la actora con una multa de UI 15.000 por incurrir en infracciones graves en los términos de los literales b y c del artículo 393.1

de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (fs. 161 vto. y 162 de los A.A.).

Contra dicho acto, notificado a la impugnante con fecha 12 de noviembre de 2019 (fs. 165 vta. A.A.), se interpusieron en tiempo y forma los correspondientes recursos de revocación y jerárquico (el 21 de los mismos mes y año - fs. 9 y 10 infolios).

Por Resolución D-47-2020 de fecha 4 de marzo de 2020 del Directorio del Banco Central del Uruguay se desestimó el recurso jerárquico (fs. 178 vta. A.A.), lo que fue notificado el 5 de los mismos mes y año según afirmaciones no controvertidas.

Finalmente, la demanda de nulidad se dedujo en tiempo útil (el 1° de octubre de 2020 - nota de cargo a fs. 87).

II) En cuanto al fondo del asunto, el Tribunal, por mayoría y de acuerdo con lo dictaminado por el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, amparará la demanda y anulará el acto impugnado.

III) Emerge de los antecedentes allegados al proceso que con fecha 23 de marzo de 2018 [REDACTED] emitió el Dictamen del Auditor Independiente de [REDACTED] (fs. 2 a 11 A.A.) y que el 21 de agosto del mismo año emitió el Informe de Revisión Limitada (fs. 11 vta. y ss. A.A.).

Con fecha 6 de diciembre de 2018 la Unidad de Supervisión Financiera y Bursátil informó que:

*“En este marco y en aplicación de la NIC 8 referida, se entiende que la AFISA en la registración del gasto “GESTIONES ANTE ORGANISMOS” como un INTANGIBLE, está ante un error material, que*

*debe corregir retrospectivamente en este ejercicio (primer estado en el que fue descubierto el error), reexpresando los saldos iniciales de activos, pasivos y patrimonio neto para dicho ejercicio (NIC 8 Párrafo 42, lit. b.)”* (fs. 22 A.A.).

El 4 de febrero de 2019 el BCU entrevistó a [REDACTED] respecto a [REDACTED] el objetivo de “*conocer la forma en que se desarrolló el trabajo de auditoría y analizar los papeles de trabajo del Dictamen de Auditoría al 31/12/2017 y de la Revisión Limitada al 30/06/2018*” (fs. 26 A.A.).

Con fecha 13 de marzo de 2019 la Jefatura de la Unidad Supervisión de Cumplimiento envió una nota a la actora requiriéndole determinada información sobre el *Dictamen de auditoría al 31/12/2017 y de la Revisión Limitada al 30 de junio de 2018*, otorgándole un plazo de 10 días para su presentación (fs. 75 vta. a 76 vta. A.A.), la que fue respondida por la actora en los términos de fs. 78 vta. a 80 A.A.

Por nuevo informe de la Oficina Supervisión de Cumplimiento de fecha 12 de abril de 2019, se analizaron las respuestas brindadas y se sugirió elevar las actuaciones al Departamento de Normas Contables y Consultas a efectos de evaluar la aplicación de eventuales sanciones a la firma (fs. 99 a 105 A.A.).

La Oficina Normas de Regulación Financiera produjo informe de fecha 16 de mayo de 2019, en el que consignó:

*“Dado que la firma tenía conocimiento de la imputación incorrecta de la partida “Gestiones ante Organismos” -que era relevante en los estados financieros- sin evidenciarlo en sus informes, incurrió en*

*infracciones graves en los términos de los literales b y c del artículo 393.1 de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores.*

*Según lo establecido en el artículo 393.2 de la citada Recopilación, las infracciones graves serán sancionadas con un mínimo de multa”.*

Asimismo, redactó proyecto de resolución que sancionaba a la actora con una multa de UI 15.000 (fs. 110 a 112 A.A.).

Se otorgó vista de las actuaciones (fs. 126 y vta. A.A.), que fue evacuada en los términos de fs. 127 vta. a 140 A.A.

La Unidad Supervisión de Cumplimiento concluyó que los descargos presentados no aportaban información adicional que permitiera modificar en esencia el proyecto de resolución propuesto (145 a 148 A.A.) y, por Dictamen N° 2019/0541 de la Asesoría Jurídica, se compartió dicho proyecto (fs. 153 vta. a 156 A.A.).

Finalmente, se dictó el acto sometido a examen (fs. 164 y 165 A.A.).

IV) Ingresando al fondo del asunto, la actora se agravió por la falta de motivos como presupuesto del acto administrativo.

Entiende el Tribunal, en mayoría, que le asiste razón a su planteo.

IV.1) Es de verse que en el Considerando II de la enjuiciada se afirmó que la accionante *“tenía conocimiento de la imputación incorrecta de la partida “Gestiones ante Organismos” -que era relevante en los estados financieros- sin evidenciarlo en sus informes, incurrió en infracciones graves en los términos de los literales b. y c. del artículo 393.1 de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores”*

El referido artículo dispone:

*“ARTÍCULO 393.1 (INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL AUDITOR EXTERNO).*



*Las infracciones cometidas por los auditores externos, respecto a las obligaciones asumidas según lo dispuesto en el artículo 143.4, podrán ser calificadas por el Banco Central del Uruguay en leves o graves.*

*Se consideran infracciones leves las acciones u omisiones que supongan incumplimientos a las instrucciones impartidas por el Banco Central del Uruguay y a las normas técnicas aplicables no consideradas infracción grave.*

*Se consideran infracciones graves:*

- a. la no realización de servicios de auditoría contratados, sin causa justificada;*
- b. la omisión de presentar información relevante;*
- c. la emisión de informes cuyo contenido contradiga las evidencias obtenidas por el auditor en su trabajo;*
- d. el incumplimiento de las disposiciones que establezca el Banco Central del Uruguay con referencia a sus cometidos y de las Normas Internacionales de Auditoría emitidas por IFAC que afecten significativamente la calidad de la auditoría;*
- e. la violación del requisito de independencia profesional y de lo dispuesto en el Código de Ética de IFAC;*
- f. la violación del secreto profesional;*
- g. la prestación de servicios prohibidos y no efectuar la rotación indicada en el artículo 143.5.*
- h. la falta de cumplimiento, en tiempo y forma, de las instrucciones particulares impartidas por la Superintendencia de Servicios Financieros”.*

Ahora bien, conforme surge acreditado de los antecedentes administrativos allegados al proceso, previo a la emisión del “*Dictamen del Auditor Independiente*” de fecha 23 de marzo de 2018 por parte de la accionante (fs. 2 y ss. A.A.) y al momento de ser entrevistada con fecha 4 de febrero de 2019 (fs. 26 A.A.), no existía un criterio técnico claro respecto de cómo se debían imputar dichas partidas.

A ello se agrega que el mismo 4 de febrero de 2019 el BCU, a través de la Cra. Verónica Viollete, de la Unidad Conductas de Mercado, le solicitó a la actora aportara determinada documentación a efectos de valorar la auditoría de los estados contables de [REDACTED] al 31 de diciembre de 2017 y de la Revisión Limitada al 30 de junio de 2018 (fs. 27 A.A.).

En ese sentido, emerge del procedimiento administrativo que, con posterioridad a la inspección realizada, la firma actora solicitó al BCU se le instruyera respecto de la imputación de la citada partida, tras lo cual recayó la Resolución No. RR-SSF-2019-100 de fecha 6 de febrero de 2019, dictada por la Superintendencia de Servicios Financieros que dispuso: “*Instruir a [REDACTED], a considerar la partida “Gestión ante Organismos”, como cuenta de resultados y no como activo intangible*” (fs. 544 A.A.).

En consecuencia, previo a la citada resolución, no había sido aprobado por parte del BCU ningún instructivo o norma técnica que tratara en forma específica la manera de imputar dicha partida.

Así, el auditor se basó en un criterio que, luego, el BCU consideró equivocado.

A criterio de la mayoría del Tribunal, no se observa que, al momento de emitir su dictamen de auditoría, la accionante haya desconocido o contravenido norma alguna que le impusiera tratar a dichas partidas de determinada forma, ni que haya actuado con culpa o dolo.

Cabe tener presente que el art. 9 de la Ley N° 18.627, que regula el Mercado de Valores, establece que:

*“Para el ejercicio de las competencias previstas en la presente ley, la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay tendrá las siguientes atribuciones:*

- 1. Dictar normas tendientes a fomentar y preservar un mercado de valores competitivo, ordenado y transparente.*
- 2. Dictar normas que establezcan los códigos de conducta a los cuales deben someterse los agentes participantes del mercado de valores.*
- 3. Llevar el registro de entidades y valores autorizados para oferta pública.*
- 4. Establecer reglas de carácter general conforme a las cuales se precise si una oferta es pública o no, de acuerdo con los términos del artículo 2° de la presente ley.*
- 5. Reglamentar las operaciones de toma de control de sociedades abiertas a efectos de preservar la transparencia del mercado y la protección de los inversores. A tales efectos, podrá fijar las condiciones en las cuales se vuelve obligatoria la oferta pública de adquisición de acciones.*
- 6. Requerir a las personas mencionadas en el artículo 8° de la presente ley que brinden información con la periodicidad y bajo las formas que la Superintendencia juzgue necesarias, así como la exhibición de registros y*

*documentos. Para el ejercicio de tales cometidos no le será oponible el secreto profesional.*

*7. Requerir de las personas físicas y jurídicas no incluidas en el artículo 8° de la presente ley que brinden información bajo las formas que la Superintendencia juzgue necesarias, así como la exhibición de registros y documentos, en ocasión de la realización de investigaciones e inspecciones vinculadas a asuntos del mercado de valores. Para el ejercicio de tales cometidos no le será oponible el secreto profesional.*

*8. Aprobar la creación de instituciones privadas que constituyan nuevos mercados de negociación de valores de oferta pública y sus requisitos de funcionamiento.*

*9. Dictar normas que establezcan el capital mínimo y la relación de activos a patrimonio para las personas físicas y jurídicas intervinientes en la oferta pública de valores.*

*10. Dictar las normas contables y de valoración de activos aplicables a los agentes sometidos a su vigilancia.*

*11. Dictar las normas para la gestión de riesgos dirigidas a los agentes sometidos a su vigilancia.*

*12. Aplicar a todas las personas que infrinjan las normas las sanciones previstas en el artículo 118 de la presente ley, con excepción de aquellas que constituyen competencia atribuida al Directorio del Banco Central del Uruguay.*

*13. Participar en organismos internacionales en la materia de su competencia y celebrar convenios con dichos organismos, así como con entidades reguladoras de mercados de valores en otros países. (...)"*

En el caso, dentro de las variadas atribuciones que detenta el BCU de dictar normas tendientes a fomentar y preservar un mercado de valores competitivo, ordenado y transparente, el organismo debió dictar normas específicas sobre las partidas, como posteriormente lo hizo, por lo que la sanción impuesta con antelación no fue ajustada a derecho.

Al respecto, se comparte el temperamento de la Procuradora del Estado en lo Contencioso Administrativo que expresó:

*“Cabe tener presente que el diferendo que se ventila en estos autos, tiene que ver con una cuestión de criterios y un determinado criterio u opinión no es una norma. Una vez que fue pronunciada una instrucción concreta sobre la calificación de un determinado costo, la entidad controlada modificó el criterio para la contabilización, o sea que acató la directiva recibida, en forma inmediata. Previamente a la supervisión realizada no es posible afirmar, de conformidad con los elementos aportados, que se hubiera cometido un error inexcusable o que hubiera desacato a lo dispuesto”* (fs. 187 vta. infolios).

Por lo tanto, si no existió indicación o instrucción previa sobre dicho gasto, no se puede concluir que se haya incurrido en una conducta pasible de ser sancionada.

IV.2) En definitiva, asiste razón a la actora cuando postula que el mentado “*error*” de calificación no fue probado porque no existió (fs. 48 vta. infolios), y que la Administración no debió sancionarla, en tanto no existía directiva bancocentralista o norma que regulara la cuestión debatida, lo que supone que el acto resistido se encuentra viciado por inexistencia o error en sus motivos.

Sobre el punto, y siguiendo a CAJARVILLE:

*“Presupuesto del dictado de un acto administrativo, es el concreto acaecimiento del supuesto de hecho al cual aquella norma atributiva de competencia imputa abstractamente, como consecuencia jurídica, el dictado del acto de que se trate. (...)*

*Por tanto, en cuanto a la apreciación de la existencia o inexistencia en sí misma de los hechos y su valoración jurídica (legitimidad o ilegitimidad), la Administración no goza de ninguna discrecionalidad.*

*Si los hechos operantes como supuesto normativo, o motivos del acto administrativo, no existen o no son como la Administración pretende, el acto estará viciado por inexistencia de motivos” (cf. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Sobre Derecho Administrativo”, Tomo II, FCU, 3ª Edición, 2012, pág. 32-33).*

Como ha señalado el Tribunal:

*“Las razones expuestas podrían ser suficientes para dar pie a una nulidad del acto por vicio en los motivos, desde que no se ha acreditado por parte de la Administración la configuración de la causal en la cual se funda su decisión, lo que es lo mismo que decir que son falsos o erróneos los motivos en que se basa.*

*En efecto, (...) existe un grave vicio en la motivación del acto dictado que no se adecua a la realidad, y cuando la motivación no es suficiente, congruente y exacta, como enseña REAL la consecuencia es la nulidad del acto (REAL, Alberto Ramón, “La fundamentación del acto administrativo” en LJU T. LXXX Sección Doctrina págs. 10/11)” (cf. Sentencia N° 505/2014; en igual sentido: Sentencia N° 65/2015).*

V) Por último, corresponde precisar que para la mayoría de los integrantes del Tribunal, la accionante ostenta un derecho subjetivo

ante el procedimiento fiscal incoado, por tanto, de acuerdo a lo establecido en el art. 310, inc. 2º de la Carta (replicado por el art. 89, inc. 2º del Decreto ley N° 15.524), basta la mayoría simple del Colegiado para anular el acto impugnado.

Por las razones expuestas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en atención a lo dispuesto por los artículos 309 y 310 de la Constitución, en mayoría,

**FALLA:**

*Ampárase la pretensión anulatoria y, en su mérito, anúlase el acto administrativo impugnado.*

*Sin sanción procesal específica.*

*A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$43.000 (pesos uruguayos cuarenta y tres mil).*

*Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.*

Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (d.), Dra. Klett (d.), Dra. Salvo (r.).

Dr. Marquisio. (Sec. Letrado).

Dr. Corujo. *DISCORDE: Tratándose en el caso de un interés directo, personal y legítimo, son necesarios cuatro votos para anular. No alcanzándose tal cantidad de voluntades corresponde confirmar el acto.*

*La actora erró en el concepto de activos intangibles, pero esta no constituyó su única omisión en el rubro de Gestiones ante Organismos.*

*La Oficina de Supervisión de cumplimiento señaló en su informe-“A partir de esos errores y omisiones del auditor externo, se emitieron informes de auditoría sin observaciones, sobre estados contables que presentaban errores materiales, que de haberse registrado correctamente, hubiesen puesto en duda el cumplimiento de los requisitos patrimoniales establecidos para las [REDACTED]. Los dictámenes de auditoría de estos balances fueron suscritos por el [REDACTED] entre 2011 y 2015 y el Cr. Lussich desde el año 2016”.*

*Analizadas las actuaciones administrativas (detalladas a fs. 228 vto-231 Pieza II) y de la propia resolución surgen explicitadas las irregularidades detectadas por el ente regulador, las que surgen de la impugnada en el resultando III:*

*La Superintendencia de Servicios Financieros analizo los descargos presentados por la actora en sede administrativa, y la documentación presentada, surgiendo de allí la suficiente motivación del acto que aquí se impugna, como lo ha sostenido reiteradamente el Tribunal, la motivación del acto puede surgir de su texto o de sus antecedentes.*

*El auditor externo, y su firma, tenían la responsabilidad de testimoniar sobre la veracidad de los Estados Financieros o Contables, y lo que resulta informado en los mismos debía estar respaldado por la documentación que haya tenido a la vista.*

*El hecho sancionable se encuentra en que si bien el auditor señaló en el memorándum que a su juicio no correspondía la imputación de acuerdo al criterio plasmado por el auditado al incluir ciertas partidas en activos intangibles cuando no lo eran, fueron varios años cargando el activo de manera incorrecta, por cuanto los activos intangibles son*



*deducibles del patrimonio regulatorio, lo que afecta el patrimonio mínimo controlado por el BCU.*

*El proceder de la actora impide que se refleje el patrimonio de la auditada de forma real, al aumentar el activo, e incide en forma directa en los patrimonios mínimos exigidos por la norma para funcionar.*

*Es una cuestión relevante a tener en cuenta cuando se analizan las responsabilidades del agente de cumplimiento en este caso el auditor, radica en considerar que la función o el rol que desempeña no está al servicio exclusivamente de la empresa, sino también, y principalmente, del interés público que engloba el sistema financiero en general.*

*De la prueba aportada en autos resulta demostrado que el acto resistido fue adecuado a derecho, ya que constituyó el resultado de un procedimiento regulado por normas específicas a las que se ajustó la Administración.*

*Dra. Selva Klett DISCORDE: en cuanto entiendo que corresponde confirmar la Resolución impugnada.*

*En autos, se acciona contra la Resolución RR-SSF-2019-756 de fecha 8 de noviembre de 2019, dictada por la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay (BCU), que resolvió sancionar a [REDACTED] con una multa de U.I. 15.000, por incurrir en infracciones graves en los términos de los literales b) y c) del art.393.1 de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores.*

*Del análisis de las actuaciones administrativas surgen las inconsistencias en la auditoría realizada a [REDACTED] de*

[REDACTED] ) que fueron detectadas por el BCU y en base a las cuales fundó la sanción que se impugna.

*En primer lugar, la errónea calificación contable del rubro “Gestiones ante organismos” como activos intangibles, no aportando además material de trabajo que permitiera evaluar los fundamentos de dicha calificación.*

*En este sentido, entendemos que asiste razón al BCU cuando indica que dicho rubro no califica en la definición otorgada por la Norma Internacional de Contabilidad N° 38 (NIC 38), y que, en consecuencia, se trata de un gasto del período.*

*Al respecto, los párrafos 8 y 9 de dicha norma califican al “activo intangible” de la siguiente forma:*

*“8. Con frecuencia, las empresas emplean recursos, o incurren en pasivos, por la adquisición, desarrollo, mantenimiento o mejora de recursos intangibles tales como conocimiento científico o tecnológico, diseño e implementación de nuevos procesos o nuevos sistemas, licencias o concesiones, propiedad intelectual, conocimientos comerciales o marcas (incluyendo denominaciones comerciales y derechos editoriales). Otros ejemplos comunes de partidas que están comprendidas en esta amplia denominación son los programas informáticos, las patentes, los derechos de autor, las películas, las listas de clientes, los derechos a recibir intereses hipotecarios, las licencias de pesca, las cuotas de importación, las franquicias, las relaciones con clientes o suministradores, la lealtad de los clientes, las cuotas de mercado y los derechos comerciales.*

*9. No todos los activos descritos en el párrafo 8 cumplen los elementos de la definición de activo intangible, esto es, identificabilidad,*

control sobre el recurso en cuestión y existencia de beneficios económicos futuros. Si una partida, de las que están reguladas por esta Norma, no cumpliera la definición de activo intangible, el importe derivado de su adquisición o de su generación interna, por parte de la empresa, se reconocerá como gasto de período en el que se ha producido. No obstante, si la partida en cuestión ha sido adquirida dentro de una combinación de negocios, tratada contablemente como una adquisición, formará parte de la plusvalía comprada que se reconozca en el momento de la compra (véase el párrafo 56).” (el subrayado no pertenece al original).

Asimismo, como es indicado por el BCU, remitiéndose a lo que establece la NIC 38 “la plusvalía generada internamente no debe ser reconocida como activo”: “En algunos casos, se incurre en desembolsos para generar beneficios económicos futuros, pero ello no produce la generación de un activo intangible, que cumpla con los criterios de reconocimiento establecidos en esta Norma. A menudo, tales importes se describen como contribuciones a la plusvalía generada internamente. Esta plusvalía, generada por la propia empresa, no se reconoce como un activo porque no constituye un recurso identificable, controlado por la entidad, que pueda ser medido de forma fiable a su costo de adquisición o producción”.

Incorporando en el rubro “activos intangibles” a honorarios profesionales que no correspondían a la estructuración del fideicomiso sino a tareas de asesoramiento a [REDACTED]

En documento “Notas a los estados contables correspondientes al período 01.01.2017 – 31.12.2017”, se indican como intangibles a los costos asociados a gestiones realizadas para la estructuración de

*proyectos, así como a la afiliación en la Cámara de Comercio y programas informáticos (fs.7 vto. y ss. A.A. en 560 fs.).*

*Mientras que, en documento “Notas a los estados financieros correspondientes al período 01.01.2018-30.06.2018”, se indican como tales a gastos a la afiliación en la Cámara de Comercio y por programas informáticos, también el saldo de “Gestiones ante organismos”, indicando que se reclasificó y se volcó a pérdida de ejercicios anteriores (fs.16 y ss. A.A. en 560 fs.).*

*El BCU también cuestionó el proceder del auditor externo respecto al motivo por el cual no se recogió evidencia para evaluar los elementos que integraban el rubro “Gestiones ante organismos”.*

*A lo que este respondió que el rubro “Gestiones ante organismos”, expuesto en el Capítulo “Intangibles”, corresponde mayoritariamente a honorarios facturados por profesionales, a los efectos de la Estructuración de Fideicomisos bajo estudio, con el fin de su posterior administración. Indican que para ellos dicho rubro no era un Intangible, sino un crédito a ser cobrado de los futuros Fideicomisos que se administren. Manifestando que, como esos créditos, fueron expuestos como Intangibles, les pareció correcto que los mismos estuvieran sujetos a amortizaciones, como equivalente a previsión por incobrabilidad; si hubieran sido expuestos como crédito. Además de que dicha opinión se le expresó a la empresa en reunión presencial (fs.78 vto. y ss. A.A. en 560 fs.).*

*Se expusieron las discrepancias por parte de los auditores, sin embargo, no se solicitaron los ajustes correspondientes ni efectuaron observaciones a los estados contables. También se les solicitó los papeles*

*de trabajo físico de los últimos 5 años sin que se visualizara el análisis del rubro en cuestión o la validación de las partidas allí incluidas.*

*Hallazgos que representaron errores en el trabajo del auditor externo y determinaron la aplicación de la sanción que se impugna.*

*En el mismo sentido, la testigo Isabel Varela (fs.126 y ss. infolios), contadora, funcionaria del BCU, interrogada en relación con la consecuencia que tuvo para [REDACTED] reclasificar la partida “Gestiones ante organismos”, expuso que le significó una insuficiencia patrimonial, que el BCU a dichas entidades las obliga a tener un patrimonio mínimo como respaldo de sus actividades y la reclasificación de forma retroactiva le significó insuficiencia y por lo tanto una sanción. También manifestó que una partida que comprenda honorarios vinculados a la preparación de información vinculada a los fideicomisos debería calificarse bajo el rubro contable pérdidas, honorarios.*

*El testigo Daniel Torregiani (fs.132 y ss. infolios), contador, empleado del BCU y jefe de la unidad que participó en la fiscalización, manifestó que de la revisión de los papeles de trabajo del rubro mencionado se observó que se incorporaba solamente un memorándum firmado por el [REDACTED] que se repetía también en las auditorias de años anteriores, en las cuales se informaba que las partidas del rubro se componían de los honorarios y gastos realizados para la estructuración de fideicomisos y que el profesional opinaba que dichas partidas correspondían a un crédito y no a un intangible. También que se observó la ausencia de papeles de trabajo que le permitieran al auditor externo alcanzar una seguridad razonable de que dichos saldos estaban libres de incorrecciones materiales.*

*Interrogado respecto a si durante el procedimiento administrativo, el auditor externo logró aportar alguna documentación que respaldara el rubro “Gestiones ante organismos para el período 2015/2017”, respondió que, de acuerdo con los antecedentes que obran en el expediente, no aportó dicha información en sus descargos.*

*Por lo expuesto, considero que el BCU, en su actividad de fiscalización y en ejercicio de su potestad sancionatoria, actuó conforme a Derecho.*